P E R

D. MICHELE GALEOTA, E LI PUPILLI D. GIUSEPPE E D. ANTONIO GALEOTA

NELLA CAUSA CHE HANNO NEL S. R. C.

COLLI FRATELLI D. FRANCESCO, E D. GIO: BATTISTA FULGORE DI AVERSA, CON D. LUISA GALEOTA, CON D. LEOPOLDO E D. NICOLA SANTORIO, E COLL' AVVOCATO D. DOMENICO MURENA.

C I R C A

LA SPETTANZA DE BENI FEDECOMMESSATI DEL QUOND. FRANCESCO DI MARTINO DI AVERSA RIMASTI NELLA EREDITA' DELLA FU D. CANDIDA FULGORE.

DEGNISSIMO COMMESSARIO

Il Regio Consigliere Signor D. Pietro Patrizj.

In Banca di Martino.
Presso lo Scrivano Martino.

J. M. J. S. IVO.

LA controversia, che pende nel S. C., ed è imminente a decidersi tra D. Michele Galeota, e li pupilli D. Antonio, e D. Giuseppe Galeota figli di D. Vincenzo, e di D. Gaetana Alfarano colli fratelli germani D. Francesco, e D. Gio: Battista Fulgore della Città di Aversa, e similmente con D. Luisa Galeota, e D. Leopoldo, e D. Nicola Santorio figli di D. Aurora Galeota, ambedue germane sorelle di detto D. Michele, e finalmente coll' Avvocato D. Domenico Antonio Marena, è una di quelle controversie difficili, ed intrigate, che occorrere possono nel Foro. La difesa dell' anzidetto D. Michele, e de' summentovati pupilli di lui nipoti, è stata affidata alle forze del mio debole intendimento. Primacchè esponga i fatti, ed indi poi alleghi quelle ragioni, che da' fatti medesimi nascono a favore de' miei Clienti, reputo proprio, ed opportuno di premettere un saggio di tale controversia.

Ella consiste nell' esame, se siavi, o nò reciproca lineale tra concorrenti delle suddette due linee, giacchè il fedecommettente due linee formò nella istituzione fedecommessaria delle sue figlie Ridea, e Lucida ambedue maritate l' una con Alfonso Fulgore, e l' altra con Rafaele Fulgore, contemplando i figli mascoli, e discendenti da mascoli delle medesime, delle quali due linee n' esiste una nelli figli del fu D. Giuseppe Fulgore, quantunque ella non sia discendente da quello stipite, o sia colonello, che ammogliato con Ridea figlia del fedecommettente fu invitato nella persona de' suoi figli alla successione sudetta, giacchè la medesima è l' altra linea estinta nell' ultimo mascolo D. Alfonso Fulgore, della di cui linea, nella quale entrò il suddetto fedecommesso, si ritrovano presentemente esistenti i suddetti miei Clienti congionti prossimiori.

Quindi nasce il dubbio, se gli anzidetti di Fulgore, cioè i figli del suddetto D. Giuseppe Fulgore debbano, o nò essere ammessi al godimento de' beni della linea estinta in forza di una reciproca lineale o espressa, o almeno tacita; secondo, se esclusa detta reciproca anche tacita, ne' beni entrati nella suddetta linea estinta, si debba reputare l'anzidetto fedecommesso anche esistente in beneficio degli eredi *ab intestato*, però de' soli mascoli, escluse le femine della linea medesima; quasicchè tal fedecommesso sia meto mascolino, e non agnatizio misto. Questi sono gli articoli, che io mi son proposto a trattare con questa memoria, sperando di persuadere i savj Giudici, e con i fatti nascentino dalle stesse scritture, e colle ragioni di diritto, che allegherò, che circa la surriferita controversia non siavi la pretesa reciproca, secondo, che il fedecommesso ancora esista nella linea estinta, e che al medesimo come pure mascolino ch'egli è, succeder vi debbano i soli mascoli, quelli, cioè, che sono i più prossimi all'ultimo possessore defonto. Premesso intanto il sistema della controversia, è opportuna l'esposizione de' fatti, perchè così si capisce, e ben s'intende l'oggetto, a cui i medesimi feriscono.

Esposizione de' fatti della Controversia.

IL fu Francesco di Martino nell'anno 1569. (1) fece il suo ultimo testamento, con cui avendo istituite Coeredi le sue figlie Lucida, e Ridea nelle doti loro pagate, allorchè una maritossi con Rafaele Fulgore, e l'altra con Alfonso Fulgore, formò de' restanti suoi beni un fedecommesso colle parole, che sieguono. „ Io predetto Francesco Testatore istituisco, ordino, e faccio a me miei „ eredi universali senza peso, o condizione alcuna la magnifica Ridea di Martino, moglie del magnifico Alfon-

(1) *Fol. 21. process. pro magn. D. Josepho Fulgore.*

„ fonso de Fulgore, e la magnifica Lucida di Martino
„ moglie del magnifico Rafaele de Fulgore mie figlie le-
„ gittime, e naturali. v3. ognuna di esse sopra le sole do-
„ ti ad ognuna di esse assegnate, e pagate alli predetti
„ loro mariti *justa* lo tenore del loro Istromento dotale,
„ e similmente faccio a me mie eredi universali le dette
„ magnifiche Ridea, e Lucida mie figlie sopra tutti e
„ qualsivogliano altri miei beni mobili, e stabili, pre-
„ senti, e futuri, dovunque siti, e posti, ed in qualsi-
„ voglia cosa consistentino, annue entrade, redditi, sive
„ censi, ragioni, azioni, crediti, e nomi di debitori,
„ oguuna di esse *pro æquali parte*, *&* *portione*, colle con-
„ dizioni però *vinculatim*, legge, e patti infrascritti v3.
„ Che tutti li predetti altri miei beni, stabili, censi, ed
„ entrade, quali si troveranno in eredità, e poi la mor-
„ te mia non si possano per alcun futuro tempo per det-
„ te mie figlie, ed eredi, e loro discendenti *in infinitum*
„ in tutto, o in parte vendere, alienare, obbligare, o
„ altrimente in qualsivoglia modo distraere sotto qualsi-
„ voglia specie, seu titolo d' alienazione, o obligazione,
„ nè in quelli, o quelle ponere peso, o servitù alcuna
„ per qualsivoglia causa *etiam* urgentissima, *etiam favorabile*,
„ *e pia*, *nec ex causa dotis* . . . . (1), atteso la volontà
„ mia è, che li detti beni stabili, censi, ed entrade si
„ conservino in le dette mie figlie, ed eredi, e delli loro fi-
„ gli mascoli legittimi e naturali, e discendenti da quelli
„ similmente mascoli legittimi, e naturali *in infinitum*, e
„ per questo voglio, che *ad mortem* delle dette Ridea, e
„ Lucida mie figlie, ed eredi in la detta mia eredità, e
„ beni succedano, e debbiano succedere senza deduzione
„ alcuna de Falcidia, nè Trebellianica, nè di qualsisia
„ altra parte li figli mascoli, legittimi, e naturali delle
„ dette magnifiche Ridea, e Lucida, nati, e nascituri,
„ e discendenti da quelli similmente mascoli legittimi, e
„ naturali *in infinitum* v3. ognuno di essi *pro æquali par-*
„ *te*, *&* *portione*, collo medesimo peso condizione, e vin-
A 2 „ co-

(1) *Fol. 22. at. dicti Procefs.* L. M.

„ dolo *de non vendendo*, *nec alienando*, *aut obligando*, *ut*
„ *supra*, ma che sempre, *& in perpetuum* succedano, e
„ debbano succedere li predetti figli mascoli legitimi, e
„ naturali *in infinitum ut supra*.

E prevedendo il Testatore il caso dell' estinzione soggiunse le parole seguenti (1). „ *Item* lascio, e voglio, che quan-
„ do (*quod absit*) la detta famiglia de Case de Fulgore
„ descendente dalle predette magnifiche Ridea, e Lucida
„ mie figlie, ed eredi si estinguesse per linea finita *tum*
„ *masculini*, *quam feminini sexus*, talchè non ci fosse per-
„ sona alcuna in grado succesibile, *etiam venientibus ab*
„ *intestato*: In tal caso in la detta mia eredità, e beni
„ tutti, *ut supra* vincolati, succeda, e debbia succedere
„ la sopradetta Cappella mia, *ut supra costruenda*.

Alla quale disposizione soggiunse le seguenti moderazioni per la proibizione di non alienare per qualunque causa anche privilegiata colle seguenti parole (2). „ eccetto per ma-
„ ritaggio, e dotazione, *seu* monacazione de' loro figlie
„ femine, e mie nipote nate, e nasciture nel modo in-
„ frascritto v3. quelle delle mie nipoti, quali se marita-
„ ranno, abbiano, e debbiano avere per loro dote duca-
„ ti mille, e cinquecento per una delli frutti, ed entra-
„ de però, che perveniranno da detta mia eredità, trà
„ le quali si debba osservare quest' ordine &c. . . . (3),
„ e che al tempo del maritaggio, o monacato predetto,
„ dette mie figlie femine debbiano da fare ample quietan-
„ ze, e renunze, e donazione in favore de' loro padre,
„ *seu* fratello *in ampla forma ad consilium sapientis*. Lo che vieppiù conferma, così dicendo. „ Li sopradetti le-
„ gatarj, e successori in li detti beni siano tenuti, e
„ debbiano dalli frutti *tantum*, che perveniranno da' det-
„ ti beni, dotare de loro figlie, *seu* sorelle di paraggio,
„ e così si debba osservare „ (4). Dopo aver additata la nor-

(1) *Fol. 30.*
(2) *Fol. 23. a t. L. A.*
(3) *Fol. 24. L. A.*
(4) *Fol. 24. a t. L. B.*

norma delli suddetti maritaggi, o monacaggi, proibisce l'alienazione de' suoi beni suddetti, di cui ne assegna la causale colle parole seguenti.

„ E che in quelli succedano, e debbiano succedere li pre„ detti figli mascoli, legittimi, e naturali delle dette ma„ gnifiche Ridea, e Lucida, e descendenti da quelli *simi„ liter* mascoli legittimi, e naturali *in infinitum* nel mo„ do, e forma, che è detto di sopra ".

Seguita la morte dell'anzidetto Testatore colla summentovata disposizione, l'anzidetta Lucida, ed i figli di Ridea premorta accettarono una siffatta disposizione, in modo che si divisero *pro æquali parte, & portione*, i beni ereditarj, della quale divisione n'è stato esibito presso gli atti legittimo documento (1). Per lungo tratto di tempo vi furono i mascoli Fulgore discendentino da detta Ridea, e Lucida, ma negli anni prossimi passati l'ultimo di detta famiglia Fulgore possessore di detto fedecommesso, o sia della metà de' beni soggettati al fedecommesso suddetto, fu D. Alfonso Fulgore, alla di cui successione concorsero D. Giuseppe Fulgore discendente dalla suddetta Lucida; e vi concorsero altresì D. Vittoria, e la fu D. Candida Fulgore, pretendendo ognuna delle medesime la prelazione per se a detto fedecommesso. Raffermava il suddetto D. Giuseppe, ch'egli come mascolo agnato, e chiamato in forza della lettera del testamento, dovea essere preferito, ed anteposto alle femine, sebbene d'altra linea, e prossimiore all'ultimo possessore gravato sull'appoggio, che l'anzidetto fedecommesso sia per la qualità maschile irregolare, o secondo il linguaggio del Foro detto saltuario e che come tale dovesse vincere, e superare la prerogativa della linea. Tutto l'opposto raffermavano le suddette D. Vittoria, e D. Candida. Il S. C. nel decidere una siffatta contesa non tenne conto veruno della suddetta prelazione di esso D. Giuseppe; imperciocchè riputò il detto fedecommesso agnatizio regolare, e che perciò il maschio più remoto, e di altra linea non poteva escludere le femine prossimiori della linea ammessa, e possreditrice de' be-

(1) *Fol* 38. *dicti process.*

beni suddetti, ma preferì D. Candida, sua vita durante però, a detta successione, come quella, che era la più prossima all'ultimo defonto posseſsore, qual di lei germana sorella, esclusa la zia, che era D. Vittoria, come più remota (1). Se ne portarono di detta sentenza le nullità, le quali discusse furono rigettate colla moderazione però di restar salve le ragioni ad essa D. Vittoria, nel caso, che fosse rimasta superstite a detta fu D. Candida (2). Ma per parte del predetto D. Giuseppe ne fu portata la riclamazione, la quale è pendente (3). In questo stato di cose passò da questa a miglior vita la detta D. Candida a' 12. Settembre 1784, la quale non ostante che stata fosse mera usufruttuaria de' beni suddetti, pure fece il suo testamento, con cui asserisce essere stato istituito erede D. Domenico Murena, il quale interviene, ed è presente a detto giudizio. Morì similmente D. Vittoria, e lasciò da se superstiti il suddetto D. Michele suo figlio, e li pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio Galeota suoi nipoti procreati da D. Gaetana Alfarano, e D. Vincenzo figlio delle seconde nozze della stessa D. Vittoria. Morì ancora il suddetto D. Giuseppe, e quindi seguita la morte di tutte le anzidette persone, circa la spettanza di detto fedecommesso fu formato un nuovo giudizio nel quale intervengono i figli del suddetto D. Giuseppe Fulgore D. Francesco, e D. Gio: Battista, il suddetto D. Michele Galeota figlio di D. Vittoria Fulgore, li detti pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio Galeota, e D. Nicola, e D. Leopoldo Santorio figli di D. Aurora Galeota, D. Luisa Galeota, le quali ambedue son figlie di D. Vittoria Fulgore, e finalmente D. Domenico Murena, e con tutti costoro si è compilato il termine del presente giudizio.

Li suddetti D. Gio: Battista, e D. Francesco Fulgore sulla ferma credenza, che un sì fatto fedecommesso fosse mascolino agnatizio pretendono conseguentemente, che debbano

(1) *Fol.* 214. *dicti process.*
(2) *Fol.* 293. *dicti process.*
(3) *Fol.* 1. *Acta Reclamazionis.*

no essere ammessi alla metà degli altri beni fedecommessati pervenuti alla suddetta Ridea, giacchè quantunque esistano i di lei discendenti, non però sono agnati, cioè della famiglia di Fulgore, la quale fu contemplata nella formazione del fedecommesso suddetto. Tutto l'opposto credono il suddetto D. Michele, e li pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio ad oggetto, che tra le due linee prima contemplate da esso testatore nelle persone di Lucida, e Ridea non vi fu reciproca nè espressa, nè tacita, onde fu tal motivo sperano, che debbano dalla successione suddetta essere esclusi gli anzidetti fratelli Fulgore, li quali sono di altra linea, e credono esso D. Michele, e detti Pupilli di dover escludere anche D. Luisa, e D. Leopoldo, e D. Nicola Santorio figli di D. Aurora Galeota altra figlia di D. Vittoria sull' oggetto, che il detto fedecommesso ancora sussista nella loro linea per quello, che io tra poco dirò, e quindi conchiudono di dover restare escluse le suddette femine per avere voluto il testatore fedecommettente il summentovato fedecommesso mascolino discretivo però in ciascuna delle linee ammesse, e contemplate.

Impartito intanto il termine a tutti gli anzidetti pretensori, stimò il S. C., pendente la compilazione del medesimo sottoporre a sequestro (1) presso li detti fratelli di Fulgore i beni suddetti, cosa, che ci avvertisce di aver riputata dubbia il S. C. la ragione de' medesimi, perchè altrimenti loro avrebbe dato l' immissione sopra li beni suddetti. Il termine si è compilato sopra li due estremi, che debbonsi provare per le successioni fedecommessate, cioè la legittimazione della persona, e l' identità de' beni sottoposti a fedecommesso (2). Ho detto i due estremi, ed ho ommesso il terzo, imperciocchè non dubitasi dell' esistenza di detto fedecommesso, ma bensì il dubbio si propone circa le persone, che debbono essere ammesse al godimento del medesimo.

A 4 Quindi

(1) *Fol.* 101. & 139. *acta reclamationis*

(2) *Fol.* 201. *ad* 250. & 139. *dict. proc.*

Quindi si è articolato, e provato circa la legitimazione di detto D. Michele, e con fedi di Battesimo (1), e con fedi di matrimonio (2), e con fede di preambolo (3), che esso D. Michele sia figlio leggittimo, e naturale della fu D. Vittoria Fulgore, maritata col fu D. Nicola, *ut super decimo articulo*. Dippiù si è articolato, e provato, che la suddetta D. Vittoria Fulgore sia stata zia paterna del suddetto fu D. Alfonso Fulgore, come benanche della fu D. Candida, che il suddetto fu D. Alfonso sia stato l' ultimo maschio di casa Fulgore possessore de' suddetti beni fedecommessati per metà non si può mettere in dubbio, e per soprabbondanza di pruova rilevasi dal decreto di spettanza interposto dalla G.C. della Vicaria a di lui beneficio (4). Ma per togliersi ogni dubbio si sono esibite tutte le spettanze precedenti quella di esso D. Alfonso, fino ad essersi rimontato alle spettanze di Ridea, quelle delli ridetti fratelli D. Francesco, e D. Gio: Battista Fulgore, e di loro ascendenti fino a Lucida (5). Per li pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio Galeota figlio di essa D. Vittoria passata a secondo letto col fu D. Antonio si sono esibite presso gli atti le fedi di Battesimo, e di matrimonj, oltrecchè le stesse pruove fatte per la legittimità di detto D. Michele, e di detta D. Vittoria (6) convincono la legittimità altresì de' pupilli suddetti.

Per l' altro estremo, che risguarda la identità de' beni si è esibita la copia della divisione de' medesimi (7) tra i figli dell' anzidetta Ridea, e Lucida figlie del fedecommettente, e di lui eredi, nella quale divisione furono descritti tutti

(1) *Fol.* 241. *proc. reclamationis*.

(2) *Fol.* 240. *dict. proc.* & *fol.* 121. *proc. pro mag.*

(3) *Fol.* 19. *Acta reclamationis*, & *fol.* 242. *dict. proc.*

(4) *Fol.* 45. *ad* 48. *proc. pro mag. fol.* 108. *ad* 109. *dict. proc.*

(5) *Fol.* 100. *ad* 117. *dict. proc. fol.* 83. & 84. *proc. reclamationis*.

(6) *Fol.* 243. *ad* 248.

(7) *Fol.* 38. *proc. pro mag.*

tutti i beni stabili co' loro fini, e confini, tra quali il territorio detto Pannone sito nelle pertinenze di Aversa (1), ed un altro di moggia ventisei. Si è verificata detta ideutità, e confinazione coll' esame di testimonj (2). Sicchè sendosi detto termine compilato, la causa è nello stato di poter esser decisa, ed io a tal' oggetto dò alla luce questa scrittura, parto per altro del mio debole intendimento, ed avendo già fedelmente esposti i fatti, e narrati, è opportuno, che esamini il dritto, che credo si appartenga a miei clienti.

CAPO I.

Con cui si dimostra che tra la linea di Lucida, e quella di Ridea non siavi per il suddetto fedecommesso veruna reciproca lineale espressa.

QUanto sia malagevole, e difficile di indursi una reciproca lineale dalle congetture, urgentissime che siano, è cosa troppo nota, e palese nella lettura de' Prammatici, e degl' Interpreti, a motivo che riputandosi i fedecommessi odiosi, perchè restrittivi della libertà, e del commercio ancora, al più che possa essere debbonsi ristringere, e limitare. Quindi si è adottato nell' uso pratico del Foro in bocca di tutti i Causidici, che il fedecommesso ampliar non si possa, ed estendere nè da persona a persona, nè da tempo a tempo, nè da caso a caso, nè da cosa a cosa, perchè così pratticandosi si verrebbe a formar un nuovo fedecommesso, cosa dal dritto vietata, perchè i fedecommessi si devono ristringere, e non multiplicare. E queste ragioni sono tutte quelle, che luogo hanno contro la reciproca tacita, la quale quante volte s' inducesse, sarebbe lo stesso di multiplicare i fedecom-

 messi,

(1) *Fol. 39. a t. ad 40. a t. proc. pro mag.*
(2) *Fol. 205. ad 215. fol. 139 proc. reclamationis*

messi, quandocchè restringere si debbono, e non ampliare, tantoppiù, che colui, il quale viene contro il fedecommesso, egli è assistito dalla presunzione della libertà circa la cosa medesima, onde ad esso lui basta una tal presunzione per trasferire il peso della pruova al suo Avversario, il quale non potendo dedurre la reciproca tacita dalla espressa lettera del testamento, uopo è, che la ricavi da quelle congetture rilevate dall' intiero testamento medesimo, che persuadere non possono se non che la tacita reciproca tra i chiamati al fedecommesso. Premessi intanto tali principj, che formano, e ci additano della reciproca tacita la norma, e la regola, spero con questa scrittura far ravvisare chiaramente, che nella nostra controversia non siavi nè reciproca espressa letterale, nè tampoco tacita.

Il suddetto Francesco de Martino nell'aver formato l' anzidetto fedecommesso, chiamò al medesimo le due sue figliuole, e i loro discendenti mascoli da mascoli *in perpetuum, et in infinitum*. Sicchè egli circa tal fedecommesso venne a formare due linee relativamente alli suddetti colonnelli coeredi da esso lui istituiti. Sicchè se tra loro avesse voluto esservi reciproca, l' avrebbe additato, secondo la comune usanza, che essendo molti i chiamati, volendosi sostituire scambievolmente, si sostituisce uno all'altro nel caso della mancanza dell' uno, cosa, che venir in mente con facilità non può, allorchè l' istituito sia uno Quindi raffermano i Prammatici nell'uso prattico del Foro, che le congetture inducentino la reciproca debbono essere più urgenti, e persuasive, quando i chiamati sono molti, che all'opposto, quando il chiamato sia uno, Imperciocchè tutti i di lui discendenti formando quasi una sola linea per rispetto al fedecommettente, è più facile l' induzione della reciproca in una istessa linea di un solo chiamato, che allora quando i chiamati siano più, perchè eglino dal principio formano più linee, le quali per riputarsi una sostituita all' altra, vi è necessaria l' istessa litterale reciproca.

Nella nostra controversia detta reciproca vi manca, perchè vi manca la di lei formola, la quale siccome scrisse il de Luca

Luca de *linea legali* nel suo responso XIX. num. 3. è la seguete: *Formula etenim* (egli scrisse) *reciproca de linea ad lineam est, ut deficiente linea alicujus dictorum filiorum, & institutorum, succedant supervivetes de aliis lineis, & eorum descendentes, eosque in infinitum substituat* Questa è la formola della reciproca lineale, la quale non leggendosi per ombra nella disposizione suddetta, ne siegue, che nella medesima affatto non siavi letteralmente linea reciproca.

E' tanto certo, ed indubitato tutto ciò, che è stata discettata acremente nel Foro quella controversia, se siavi, o nò reciproca lineale, allorchè il testatore così disponesse *eosque invicem substituo, eorumque filios, & descendentes in perpetuum, & in infinitum*, cioè se da tal' espressione rilevar si possa la reciproca lineale discensiva tra li discendenti degli istituiti. Il caso è rapportato nella risoluzione LXXXIX. del lib. 2. del de Marinis, ed è il seguente. Cesare di Majo Nobile del sedile di Montagna, dopo aver istituiti suoi eredi Pompeo, e Flaminio suoi figli ugualmente, fece una reciproca sostituzione tra loro, colla proibizione *de non alienando*, vestita della seguente causa con queste parole „ ed in detti stabili sempre, ed in futuro debbano „ succedere li mascoli descendentino, e dependentino da „ qualsivoglia di detti suoi figli, ed eredi, e da loro eredi, e successori, e mancando la linea mascolina dependente, e descendente da qualsivoglia di detti suoi figli, „ ed eredi, *in tali casu* debba succedere in detti stabili „ la linea feminina dependente, e descendente da qualsivoglia di detti suoi figli, ed eredi, e loro eredi e successori, ma che detta femina si debba pigliare il prezzo, „ di detti stabili, ed i medesimi debbano restare nel caso „ predetto alli più prossimi di casa di Majo, che allora „ sarebbero. „ Questa fu una gran disputa tra i creditori di una linea ultima di una donna, e li chiamati al fedecommesso suddetto dell' altra linea, se vi fosse stata, o nò tra loro reciproca lineale, che rilevavasi dalla espressa lettera de' chiamati, e loro discendenti in *infinitum* nella mancanza de' mascoli dell' altra linea, e la contro-

versia fu difesa contro la reciproca dal suddetto de Marinis.

Egli contra la suddetta reciproca oppose il seguente assioma legale; *Secundo dicebam illud receptissimum apud omnes semper fuisse, institutis a patre filiis, eisque eorum liberis, & descendentibus substitutis, etiam expressa addendo verba perpetuitatem denotantia, reciprocum fideicommissum inter illos descendentes nullatenus inductum dici posse; ita ut descendentes ab uno videantur substituti descendentibus ab alio, sed tantum per talem dispositionem descendentes unius in proprii parentis portionem vocati censentur.* La quale dottrina additata dall'autore non è sua per dir così, ma dell'uso prattico del Foro, in cui si distingue la reciproca lineale dalla discretiva. Allora quando si sostituiscono tutti i discendenti de' chiamati tra loro, questi intendonsi contemplati discretivamente nella linea, e porzione del loro padre, e non sostituiti reciprocamente alla linea del loro Zio, perchè quando la disposizione si può verificare per un sol fedecommesso, non può ella essere operativa per un altro fedecommesso oltre l'espresso. Quindi se la chiamata nel caso di sopra può verificarsi colla discretiva, non debbe indurre un nuovo fedecommesso in forza di una reciproca lineale, per essere i fedecommessi odiosi, e come tali da non potersi multiplicare facilmente. Quindi la reciproca lineale tra i chiamati per potersi ella indurre, uopo è, che si esprima soggiungendosi, *eosque invicem substituo in perpetuum, & in infinitum, eorumque descendentes de linea ad lineam.* Ho soggiunto, *eorumque descendentes*, imperciocchè facendosi la reciproca tra gli istituiti, ella sarebbe una reciproca *primi gradus* tra loro, senzacchè riguardar potesse i discendenti de' medesimi. Premessi detti principj certi, ed indubitati nel dritto, applichiamoli al fatto della nostra controversia.

La reciproca anzidetta non solamente ella non ravvisasi nella istituzione dell'anzidetto fedecommesso fatto tra i suddetti due chiamati, anzicchè rilevasi tutto il contrario dalla istessa formola espressata. Imperciocchè vietata la distrazione de' suoi beni ne assegnò tal ragione (1) „ Atteso „ la

(1) *Fol. 33. at. l. A. process. pro magn. D. Josepho.*

„ la volontà mia è, che li detti beni stabili, censi, ed „ entrate si conservino in le dette mie figlie, ed heredi, „ e delli loro figli mascoli legittimi, e naturali, e di„ scendenti di quelli similmente mascoli legittimi, e na„ turali *in infinitum* „ Nelle quali parole non si legge veruna reciproca, la quale, se il testatore l'avesse voluta, certamente l'avrebbe espressata secondo il brocardico, *ubi voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*. E a colui, che il contrario pretende, cioè di essere stato chiamato, basta, che gli si opponga l'altro brocardico *textus de te non loquitur*. I Prammatici han raffermato, che la reciproca con maggior facilità possa indursi, allorchè il testatore chiama i discendenti relative a se medesimo, che allora quando egli dirigga la sua orazione ai discendenti degli istituiti. Imperciocchè nel primo caso reputandosi i chiamati come per una linea dello istesso fedecommettente facilmente può in tal rincontro opinarsi per la reciproca; tutto l'opposto nel secondo caso in cui l'orazione vien diretta ai discendenti degli istessi istituiti, li quali formando tante linee, quanti sono i loro colonnelli, non si può congetturare la reciproca tra diverse linee, se non quando ella sia stata dal Testatore additata espressamente. Si vegga il de Luca *de lineа legali artic.* 20. *num.* 49. La controversia nostra ella è in questo secondo caso in cui il fedecommettente dirigge il suo discorso a' successori, come discendentino dagli istituiti, e non come discendenti da esso lui.

Si conferma questo mio argomento vieppiù dal peso ingiunto dal fedecommettente a'chiamati di dotare le loro figlie, o sorelle, le quali non dovevano essere se non che della stessa linea. Se egli avesse voluto la reciproca lineale, molto bene avrebbe ingionto detto peso alla linea mascolina superstite all'altra, che si fosse ritrovata sfornita di mascoli, giacchè la superstite avrebbe dovuto succedere a quella. Onde uopo era, che si fosse replicato il peso del maritaggio, poichè nella linea collaterale l'obbligo di dotare non ha luogo, onde avrebbe la linea superstite succeduto con aver dovuto restare indotate le femine della linea estinta de' mascoli, il che ripugna, e

contradice alla volontà del fedecommettente, che ebbe l'oggetto di provedere tutte le femine della dote, come dalla di lui disposizione ravvisasi. Dippiù prevedendo il caso della riversione de' ducati mille lasciati in usufrutto alla magnifica Diana di Nisco sua moglie, dopo la lei morte (1) ne ordina la restituzione ai suoi eredi, loro discendenti, e successori *in perpetuum*, senza individuare ai mascoli della linea mascolina superstite in esclusione dell'altra evacuata di mascoli, caso, che avesse potuto avvenire. Così egli avrebbe praticato, se avrebbe voluta la reciproca suddetta tra la linea degli istituiti. Ma quello, che toglie ogni dubbio si è l'espressa volontà del testatore di non aver voluta la reciproca suddetta per le parole che sieguono (2) „ *Item* „ *lascio*, e voglio, che quando (*quod absit*) la detta fa„ miglia de case de Fulgore descendente dalle predette „ magnifiche Ridea, e Lucida, mie figlie, ed eredi si „ estinguesse per linea finita *tam masculini*, *quam fœmini*„ *ni sexus*, talche non ci fosse persona alcuna in grado „ successibile, *etiam venientibus ab intestato* : In tal ca„ so in la detta mia eredità, e beni *ut supra* vinco„ lati succeda, e debbia succedere la sopradetta cap„ pella mia, *ut supra* costruenda. „ Le suddette parole persuadono chiaramente l' esclusione della reciproca, a motivocche molte volte la prima disposizione incerta, e dubbia viene a ricevere lume dalla disposizione condizionata apposta dal testatore nella mancanza della disposizione assoluta. Egli colle parole anzidette si ravvisa, che la mancanza dei mascoli, abbia chiamate le femine, avendo ordinato, e disposto, che la Cappella suddetta allora succedesse, quando mancassero e i mascoli, e le femine; onde: si desume l' espressa chiamata delle femine, mancandovi i mascoli. Ora i mascoli potevano mancare in ambedue le linee, potevano altresì mancare in una sola : perchè dunque non dispose che i mascoli superstiti escludessero le femine dell' altra linea ? Altra

ra-

(1) *Fol.* 31. *l. A. proc. pro magnifico D. Josepho*.
(2) *Fol.* 30. *dict. proc.*

ragione dare non se ne può, se non che di non aver voluta tra i discendenti degli istituiti la reciproca lineale. Dalle cose suddette chiaramente ravvisasi, che la lettera medesima della disposizione escluda la reciproca surriferita. Onde tanto potrebbe bastare per comprova del mio assunto, giacchè quello, che è stato escluso espressamente nella disposizione, non potrà venir compreso nella medesima tacitamente per congetture. Ma io per soprabbondanza di ragione, e toglier via qualunque minimo dubbio circa tal dipendenza vengo ad esaminare, se mancandovi, come vi manca la reciproca espressa, possa questa dedursi dalla disposizione con congetture.

CAPO II.

Con cui si dimostra, che nella suddetta disposizione di Francesco di Martino, non vi si possa intendere reciproca tacita lineale tra i discendenti degli istituiti.

Gli atti umani si ravvisano o dalle parole, o dai fatti degli uomini; imperciocchè rilevasi l'altrui volontà o dalle parole; o dai fatti, reputandosi espresso non solamente quello, che dicesi, ma anche quello, che si desume dal fatto univoco. Egli è vero, che la reciproca per le cose sopra allegate debba essere chiara, e manifesta, non è però, che da congetture desumere non si possa, ma giacchè tali congetture vengono a formare un nuovo fedecommesso, perciò hanno raffermato i Prammatici uniformemente, che le congetture esser debbono di tanto peso, che altro persuader non possano se non che la reciproca, e ciò per l'odiosità de' fedecommessi, che non si debbono multiplicare. Queste congetture e i dotti Interpetri, ed i Prammatici l'han ricavate, e dedotte dal dotto responso di Paolo nella *L. Titia Sejo §. Seja Libertis ff. de Legatis, & fideicommissis* 11. e tutti li Tribunali di Europa hanno adottato detta legge, come una sicura norma

da non potersene appartare i Giudici circa la decisione delle reciproche lineali. Egli è intanto convenevole, che io la trascriva.

Seja Libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: fidei autem vestra Vero, & Sapido committo, ne eum fundum vendatis, eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum moriatur restituat Symphoro liberto meo, & successori meo, & Berillo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quaero cum nec in prima parte testamenti, qua fundum praelegavit, eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit: an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse, unum; ut is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret, alterum ut novissimus iis restitueret, quos nominatim postea enumeravit.

Commentando gl' Interpeti, ed i Prammatici detta legge han raffermato, che tre requisiti concorrer debbono per la reciproca tacita. Primo, che gli discendenti degli istituiti sieno chiamati; secondo, che la sostituzione sia fatta all' ultimo moriente; terzo, che ella sia fatta in tutta la eredità. Si legga il lodato de Luca all' articolo 19. *n.* 24. & 48. Si è però controvertito, se tali requisiti indutivi della reciproca debbano concorrere *formaliter*, o pure *interpetrative*. Si può leggere una tal disputa bene esaminata, e discussa presso il lodato autore nell' articolo 20. *n.* 48. Ma tal controversia si concilia tra i discendenti, e collaterali. Intanto ritornando alla suddetta legge, avvertisco, che il Giureconsulto Paolo per due ragioni egli rispose per la reciproca tacita. La prima, perchè la sostituzione fu fatta all' ultimo moriente; la seconda, perchè egli fu gravato di restituire il fondo prelegato, qual fondo intieramente non l' avrebbe potuto restituire, se l' altro coerede ad esso lui premorto non si fosse riputato gravato di restituire la sua porzione al superstite gravato della restituzione dell' intiero fondo, cose le quali è convenevole di esaminarsi, se concorrano ne' termini della nostra controversia.

Egl

Egli il fedecommettente Francesco di Martino additando la ragione dell' alienazione de' beni da esso lui vietata spiegossi così „ Atteso la volontà mia è , che li detti beni „ stabili , censi , entrate si conservino in le dette mie figlie, „ ed eredi , e de' loro figli mascoli legittimi , e naturali , „ e discendenti da quelli similmente mascoli legittimi , „ e naturali *in infinitum* " . Dalle quali parole non si può rilevare , ed indurre reciproca veruna mancandovi la sostituzione all' ultimo mascolo *moriente* di una linea in beneficio di altri mascoli superstiti dell' altra . Nè tampoco può detta reciproca desumersi dalle altre parole di doversi tutti i beni conservare ai suddetti chiamati , quasiche dir si potesse di esser stato imposto il gravame sopra tutta l' eredità . Imperciocchè l' intiero contesto di tal disposizione molto bene può intendersi , come per altro debbe spiegarsi per la chiamata discretiva di detti discendenti contemplati , cioè a dire , che ognuno di loro fosse stato chiamato alla porzione del suo ascendente , e non a quella del collaterale , e parimenti interpretarsi la conservazione di detti beni *discretive* nelle rispettive linee senza reciproca dell' una all' altra .

Io non posso allegare circa tal reciproca autore più dotto su tal materia del Canonico de Luca nella sua opera *de linea legali* . Egli all' Articolo 20. *n.* 10. riferisce il seguente caso . Pietro Morello col suo testamento fatto nel 1615. istituì quattro suoi figliuoli eredi , e morendo uno senza figli sostituì l' altro , e morendo tutti senza figli , o pure senza discendenti i loro figli , sostituì le femine , in mancanza delle quali chiamò un luogo pio , proibendo l' alienazione de' suoi beni , o sia della sua eredità per conservarsi i medesimi nella sua famiglia : *obiit Paulus* (scrisse il lodato Autore) *relictis Antonio , et Susanna suis filiis : & ultimo loco decessit Antonius absque filiis , Susanna sorore superstite . Prætendunt descendentes ex aliis filiis , et hæredibus testatoris virtute reciprocæ hæreditatem dicti Antonii , exclusa sorore ipsius defuncti .*

Arguitur contra reciprocam substitutionem , quia non potest fieri transitus de linea ad lineam , dum ab initio fuerunt plures instituti heredes , et constituti plures stipites linearum . Et quam-

quamvis testator expresse filios institutorum reciproce substituisset: id tamen fuit inter filios cujuslibet instituti, non autem inter filios diversæ lineæ. Præsertim quum testator discretive locutus fuerit ad singulas lineas, videlicet casu, quo filii legitimi, & naturales ipsorum hæredum, quæ verba sunt relativa ad singulas personas hæredum institutorum, et sic reciproca videtur facta inter filios cujuslibet instituti respectu portionis paternæ tantum, non autem portionis patruorum. Ita Menochius Cons. 376. num. 41.; et Peregrinus Artic. XIII. num. 37. Idque ampliatur etiamsi dixerit testator, ut bona conserventur in familia; nam adhuc de linea ad lineam non resultat reciproca fideicommissaria, ut Fusarius scripsit Cons. 144., et quæst. 437. Quum testator censeatur considerare agnationem uniuscujusque descendentis: Come decise la Ruota presso Serafino *Decis.* MXXIII., additando la seguente ragione: *Respondetur tertio, quod ubi habita agnationis ratio ex memorata prohibitione videri posset, id intelligeretur discretive respectu cujuslibet lineæ in portione unicuique lineæ obventa*.

Dalla quale autorità così ragionata posso vieppiù nel caso della presente controversia ragionare. Se anche sostituiti i figli, e discendenti scambievolmente, senza indursi la reciproca lineale, la reciproca si intende discretivamente ordinata, cioè tra i discendenti della istessa linea ascendentale senza estensione alla linea collaterale, quanto maggiormente nel caso mio, ove tal reciproca tra gli stessi istituiti nè tampoco leggesi, e se la reciproca tra mascoli istituiti non si estende alla esclusione della femina della linea collaterale, ancorchè sievi l'espressa esclusione delle femine, quanto maggiormente quando a' mascoli sien state le femine istesse sostituite, come nel caso nostro. Imperciocchè secondo l'uso prattico del Foro, quando l'esclusione delle femine non sia *per modum regulæ*, ella interpretasi operativa di restare le medesime escluse da' mascoli della stessa linea, e non d'altra linea.

Nè può opporvisi, che avendo il Testatore vietata la distrazione de' suoi beni per conservarsi questi nella famiglia, abbia conseguentemente voluta la reciproca suddetta, senza cui tal conservazione non si potrebbe verificare. Imper,

perciocchè tal causale debbe intendersi similmente disgiuntiva relativamente agli istituiti nelle loro linee rispettive. Ma io tra poco ragionerò con maggior estensione su tal' articolo. Trattanto vengo all' altra difficoltà, che mi si potrebbe opporre. Ella potrebbe desumersi dalla chiamata della Cappella fatta dal testatore colle parole, che sieguono (1). „ Lascio, e voglio, che quando (*quod absit*) „ la detta famiglia de case de Fulgore descendente dalle „ predette magnifiche Ridea. e Lucida mie figlie, ed he„ redi, si estinguesse per linea finita *tam masculini*, *quam* „ *feminini sexus*, talchè non ci fosse persona alcuna in „ grado successibile *etiam venientibus ab intestato*: In tal „ caso in la detta mia heredità, e beni, *ut supra* vin„ culati succeda, e debbia succedere la sopradetta Cappel„ la mia *ut supra costruenda* ". Quasicchè avesse voluto intendere una reciproca lineale, poichè mancando la medesima non si avrebbe potuto verificare la chiamata della sudetta Cappella. Imperciocchè hanno scritto comunemente gli autori su tal' articolo, che neppure s' intenda la reciproca indotta, come dottamente l' ha dimostrato Peregrino *de fideicommissis* nell' Articolo XIII. num. 70. con queste parole, *Ex qua theorica infert Socinus etiam quod substitutio esset facta in tota*, & *post mortem omnium positorum in conditione*, *non tamen inter eos resultare reciprocum fideicommissum*, *extant etiam* (seguita il lodato Autore a scrivere) *in eodem casu responsa trium excellentium Jurisconsultorum*, *nam dictum fuerat*, *et si Hieronymus*, & *ejus filii*, *et descendentes omnes decederent sine filiis*, *voluit bona sua omnia devenire ad Hospitale*; *et consultum fuit inter illos non resultare reciprocum fideicommissum*; Sicchè l' Ospedale sarebbe stato ammesso alla porzione de' beni posseduti dall' ultimo gravato morto senza figli, senzacchè l' altro colonnello superstite avesse potuto pretendere la reciproca lineale. Nè per altro tal dubbio corre nella nostra contesa; imperciocchè nell' altra linea io dimostrerò, che il suddetto fedecommesso esista non ostante, che l' altro

(1) Fol. 30. process. pro magnifico .

ramo della famiglia di Fulgore in quella siasi estinto. Nè finalmente si può indurre reciproca da quella parte del testamento, con cui così si dispone. „ *Item* lascio, e „ voglio, che quando. (*quod absit*) la detta famiglia de „ case de Fulgore descendente dalle predette magnifiche „ Ridea, e Lucida mie figlie, ed heredi si estinguesse „ per linea finita *tam masculini*, *quam feminini sexus*, „ talchè non ci fosse persona alcuna in grado successibile „ *etiam venientibus ab intestato*. In tal caso in la detta „ mia eredità, e beni *ut supra* vincolati, succeda, e deb- „ ba succedere la sopradetta Cappella mia “. Quasicchè con quelle parole *la detta famiglia de case de Fulgore descendente dalle predette magnifiche Ridea, e Lucida mie figlie, et heredi si estinguesse*, avesse voluto additare, che i di lui beni si conservassero nella linea esistente della casa Fulgore nel caso, che l'altra si caducasse.

Imperciocchè è cosa risaputissima nell'uso prattico del Foro, che anche la proibizione reale di non alienarsi i beni, vestita dalla cagion finale per conservarsi i medesimi nella famiglia, indurre non può un fedecommesso tacito, e moltomeno una tacita reciproca lineale, giacchè una sì fatta proibizione è relativa alle stesse chiamate, ed alle medesime accessoria, conservando il fedecommesso tra quelli stessi gradi, tra quali è stato esso ordinato, e disposto, secondo quel, che scrisse il dotto Galeota nella Controversia XXV. *lib.* 2. *num.* 38. coll'autorità del dotto Molina *de Hispaniæ primogenituris*, il quale è il testo di tale materia: *Hinc Molina lib.* 3. *cap.* 5. *late fundat rationem conservandæ agnationis, quam Majoratus institutor certis personis, seu gradibus adjecit ad personas nominatas gradus, seu casus restringendam, nec ad alias personas, vel gradus extendendam esse*. Lo stesso scrisse il dotto Gannaverri nelle sue decisioni della Regia Camera al Consiglio 1. *num.* 72. così: *Tamen respondeo agnationis rationem suapte natura non efficere extensionem fideicommissi de casu ad casum, & multo minus de persona ad personam. Quia qualificat, sed non auget personas* : E nel numero 77. soggiunse ciò confirmando con queste parole; *qua sic recepta distinctione fortissime comprobatur communis traditio Do-*

cto-

ftorum tenentium regulariter agnationis qualitatem intra suos casus particulares contineri, nec ad alios dispositionem extendere. Premessi intanto questi princìpj indubitati di dritto, comunque mai potrassi pretendere, che l'anzidette parole possano indurre una reciproca lineale tacita tra gli istituiti dell'una, e l'altra linea, quando questa non leggesi. Sarà dunque la suddetta cagion finale operativa circa la conservazione del fedecommesso *discretivo* in ciascuna delle due linee, senzacchè siavi tra le medesime la suddetta reciproca lineale, il che maggiormente ha luogo ne' termini della nostra contesa. Imperciocchè se la sud. detta autorità ha luogo anche nella vera, ed effettiva agnazione del fedecommettente contemplata, quanto maggior peso ella dovrà fare coll'agnazione estranea, in cui è il caso nostro, tantoppiù, che vedendosi detta famiglia di Fulgore additata dal Testatore colla particola *detta*, che come relativa debba restringersi alle cose sopra espresse, ed additar non può, se non che i discendenti delle istituite, a motivo che sempre di questi, e non della lor famiglia il testatore sopra in tutto il contesto ha egli parlato. Ed ancorchè sopra avesse nominato la famiglia, il che per altro non è, sempre però discretivamente dee interpretarsi. Vale dunque la suddetta parola famiglia nel caso nostro (per la particella detta) lo stesso, che i discendenti delle istituite, tra cui non essendovi stata dal fedecommettente reciproca lineale ordinata, non si può questa ammettere per le ragioni da me sopra bastantemente allegate.

Io mi accorgo molto bene essermi troppo dilatato nell'esame di detto Articolo, ma il merito della controversia ciò da me richiedeva. Dovrei terminare, ma non è da ommettere la seguente riflessione. Quelle parole replico io a dire, sopra cui molto potrebbe poggiare il dotto contraditore, che le replico a trascrivere (1). *La detta famiglia de casa de Fulgore descendente dalle predette magnifiche Ridea, e Lucida mie figlie, & heredi si estinguesse*, non sono pa-

ro-

(1) *Fol. 30. procès. pro magnific.*

role dispositive, ma soltanto enunciative, e condizionate, relative al suo evento, le quali non possono indurre nuova disposizione, oltre quella, che è stata fatta. Io non posso ciò avvalorare con maggior autorità di quella che è tratta dalla legge *Pater filium ff. de legat.* 111. *al* §. 3. con queste parole: *Fundum Titianum a filio, quoad vixerit vetuit venundari, donari, pignorari, & hæc verba adjecit; Quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad Fiscum pertinere: ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat. Quæsitum est quum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo, non ad hæredes scriptos a filio, sed ad eos, qui de familia sunt pertineat? Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium quoad viveret, alienare, vel pignorare non posse: testamenti autem factionem, & in eo fundo in estraneos etiam hæredes habiturum*: Nella suddetta legge la proibizione di non alienarsi i beni, fu temporale, limitata cioè, e ristretta, durante la vita del figlio. Dubitossi, se fosse stata perpetua per la cagione additata, che così poteva avvenire di non uscire più detto fondo dalla famiglia, ed in effetti col sottintendersi perpetua tal proibizione, ciò poteva verificarsi. Ma il Giureconsulto rispose il contrario, cioè a dire, che non ostante tal causale il figlio a morte poteva disporne. Non è vero adunque, che la cagion finale della famiglia amplia, ed estenda il fedecommesso oltre i gradi, in cui egli è stato fatto. Quantunque gl' Interpreti abbiano molto studiato per l' intelligenza di detta legge, il solo però Carlo Molineo con giustizia riputato, e chiamato il Papiano della Francia, ha capito, ed illustrato il vero senso della medesima, come rilevasi dal suo commento nel consiglio 7. colle parole seguenti.

Nec obstat, quod clausula generalis testamenti non debet extendere prohibitionem limitatam, tum quia prohibitio non est in hoc testamento limitata, pro ut in dicto §. Fundum ad certos actus limitata erat, tum quia aliud est subjicere clausulam enunciativam, sive simplex dictum, ut in dicto §. Fundum: ibi (ita enim fiet) aliud subjicere clausulam generalem dispositivam per verbum volo, & ordino, ut veniant &c.

&c., non sufficit enim testatorem velle, ut forte soleb at in dicto §. fundum, nisi disponat. Imo, quod nec sunt verba enunciativa rationis, nec per modum rationis prolata: quia testator ideo feci, quia volo hoc, sed sunt verba enunciativa cujusdam futuri eventus, quem testator sperab at evenire proter suam dispositionem, quæ verba nullo modo dispositionem inducunt. Perlocchè le parole della nostra disposizione sieno enunciative, sieno condizionali, non può mettersi in dubbio, che come tali non inducono una nuova disposizione, e con ciò dò fine a detto Capo, e passo all' ultimo, che forma l' oggetto della ragione a favore de' mascoli in esclusione delle femine, e figli di femina

CAPO III.

Con cui si dimostra, che D. Michele Galeota figlio di D. Vittoria Fulgore, ed i nipoti della medesima, cioè i pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio figli di D. Vincenzo altro figlio di detta D. Vittoria del secondo letto, debbono essere preferiti nel suddetto fedecommesso alle figlie femine, che aspirano al medesimo, e mascoli discendenti da femina.

IL mio assunto, che nel presente capo intraprendo a dimostrare si è, che il suddetto fedecommesso istituito dal surriferito Francesco di Martino, sia ancora sussistente, e che questo sia un fedecommesso mascolino puramente senza relazione veruna ad agnazione. Sicchè dunque debbo in primo luogo esaminare la sussistenza di detto fedecommesso, in secondo luogo la di lui qualità mascolina, affinchè possa conseguire il mio intento. A quale oggetto è necessario di trascriverne nuovamente qui, come nel suo proprio luogo le parole (1): „ *Item* lascio, e voglio, che „ quan-

(1) *Fol. 30. process. pro magnific.*

„ quando (*quod absit*) la detta famiglia de case de Fulgore
„ gore descendente dalle predette magnifica Ridea, e Lu-
„ cida mie figlie, ed heredi si estinguesse per linea finita
„ *tam masculini, quam femini sexus*, talchè non ci fosse
„ persona alcuna in grado successibile, *etiam venientibus ab*
„ *intestato*: In tal caso in la detta mia eredità, e beni,
„ *ut supra* vinculati, succeda, e debbia succedere la so-
„ pradetta Cappella mia.

Dalle parole suddette si ravvisa che il testatore, allorchè estinta si fosse la famiglia Fulgore, abbia voluto, che succedessero a detto fedecommesso anche i venienti ab intestato. Ma si suscita il dubbio, se detti venienti ab intestato succeder dovessero in forza dell'anzidetto fedecommesso, oppure ne' termini del successorio editto per proprio dritto, come dalla legge, e non dal uomo chiamati. Io veggo la lor chiamata addittata colla particella *tal che* che può corrispondere alle particelle latine *ita quod*, o pure *ita tamen*, il di cui effetto tra poco spiegherò. Quanto sieno operative nel dritto le particelle, o siano clausole, dottamente l'han dimostrato gli autori, che sulle medesime hanno scritto, come Berdazolo *de clausolis*, e Barbosa con un volume ben grosso in foglio, intitolato *trattati varj*, ed ultimamente Strauchio nel suo *lexicon parcularum juris*, opera la più utile, che possa essere. Egli ci avvertisce, che l'effetto della suddetta particola sia di ripetere nella susseguente disposizione le condizioni apposte nella precedente = *Repetit* (scrisse) *conditionem*, & *qualitatem præcedentis dispositionis in subsequentem* = Ma è necessario, che il detto del lodato autore comprovi colla legge. Questo è un responso di Scevola nella legge *Lucius Titius ff. ad Trebell.* al §. 10. colle seguente parole = *Quæ habebat filium, et ex eo nepotem, utrosque in mariti potestate, maritum ex asse scripsit hæredem, ejusque fidei commisit in hæc verba: Si Titius maritus meus mihi hæres erit: peto, fideique ejus committo quidquid ex hæreditate mea ad eum pervenerit, quum mori cæperit, det, restituat Cajo filio nostro: Ita tamen, ut decem quidem uncias Cajus habeat, duas autem uncias Sejus nepos habeat: quod ut fiat, fidei ejus Titii hæredis mei committo. Pater eman-*

cipa-

reliquit filium, nepotem amisit, & superstite filio, decessit. Quæsitum est an priore parte scripturæ universa hæreditas patris ex causa fideicommissi filio debeatur, & illa sequentia verba ita tamen, ut decem uncias filius, duas autem nepos habeat, ex voluntate defuncti ita demum locum haberent, si die fideicommissi cedente filius, & nepos eorum in natura essent; quum autem non supervixerit ad diem fideicommissi nepos sequens scriptura cesset? Respondi ea, quæ proponerentur ostendere decem dumtaxat uncias filio datas.

Dalla suddetta legge si rileva, che la disposizione precedente per la clausola *ita tamen* si intenda ripetita nella susseguente, e che le condizioni apposte nella prima in forza di tal clausola, si intendano ripetite nella seconda. Ma perchè la legge summentovata è la più oscura, che possa esservi, perciò fa uopo, che io colla espolizione del fatto la dilucidi, e tra gli Interpreti non ho potuto rinvenire altro che dato ne avesse la vera intelligenza, se non che Paolo di Castro, la di cui interpretazione è quella, che io accomodo al fatto della nostra contesa. Tizia istituì erede il suo marito coll'obbligo di restituire la eredità al comune figlio: soggiunse la particola (*ita tamen*) per ricevere detto figlio dieci oncie di detta eredità, e le rimanenti due altre per darsi a Sejo nipote. Il nipote, legatario di dette due oncie premorì al tempo circa la restituzione di detto fedecommesso, onde dubitossi in beneficio di chi dovessero andare le dette due once, se in beneficio del padre, o del figlio. Il Giureconsulto Scevola, di cui è tal responso, affermò, che dovevano acquistarsi dagli eredi del padre, ma non avendone a noi additata la ragione, quindi l'intelligenza di detto responso è rimasta oscurissima. Additavasi il principio legale, che rendendosi il legato caduco, rimanga la roba libera presso l'erede gravato. Sicchè diceva il figlio di essere stato lui stesso gravato di dette due once, e che conseguentemente a di lui beneficio dovevano andare: l'opposto affermava l'erede del padre per la chiara disposizione della defonta nella lettera della legge, con cui per dette due once il padre, e non il figlio era stato gravato, ed a favore di que-

questo il Giureconsulto rispose. Ed oltre a ciò appoggiossi al fatto della particola *ita tamen*, che è ripetitiva della precedente disposizione, e limita la susseguente relativamente alla suddetta precedente. Quindi ripetendo il gravame ingionto al marito, allo stesso gravame riporta il pagamento delle sue dette due once, e di restitre al figliuolo solo diece once per le effetto della tassativa *ita tamen*. Quindi sù detta legge credo, che possa essermi lecito così ragionare: la suddetta particola, *ita tamen* è ripetitiva della precedente disposizione: nella disposizione del suddetto fedecommesso furono chiamati i mascoli, e descendentino da mascoli di Ridea e Lucida di lui figlie, ed eredi istituite senza veruna contemplazione della famiglia Fulgore. Adunque nella suddetta parte del testamento, che incomiucia (1) „ Tal che non ci fosse persona alcuna „ in grado successibile, *etiam venientibus ab intestato*, in „ tal caso in la detta mia eredità, e beni tutti *ut supra* „ vincolati succeda, e debbia succedere la cappella ec. " Ha voluto ripetere l'istesso fedecommesso mascolino in estinzione de' mascoli descendenti di detta famiglia di Fulgore, alla quale qualità maschile è ristretta, e limitata la chiamata degli altri, che son sostituiti, mancando la suddetta agnazione di Fulgore per le cose sopra da me diffusamente allegate.

Ma giova confirmare tutto ciò coll'autorità de' Prammatici, la quale è valevole assai nell'uso prattico del Foro. Il Giureconsulto Surdo nel suo consiglio 315. tratta diffusamente tale articolo. Egli rispondendo all'autorità di Angelo così scrisse: *Praterea natura dicta clausola est, ut intelligatur secundum supradicta, ita Alciatus consil.* 492. *num.* 17. *ubi ait intelligi eo modo, quo supra fuerat dictum*. E seguitando a scriyere lo stesso autore soggiunse per il caso suo *at pracedentes termini non important fideicommissum, quando nepotes testatoris decederent cum liberis. Ergo nec importari potest per illam clausulam, qua debet intelligi retento primo themate, & ideo recte respondit Dn. Arigon, quod*

(1) *Fol.* 30. *proc. pro magnifico*.

quod quum praecedentis fideicommissi conditio defecerit, illa clausola nihil operatur: E' vero dunque, che la suddetta particella *ita che*, o *talche* ripete la disposizione precedente colle sue condizioni: In modo che se la condizione non si adempia, rimane la susseguente disposizione svanita, ed estinta, e così all'incontro se il fedecommesso siasi verificato nella prima disposizione, si debbe intendere tutto ciò ripetito per la suddetta particella *ita che*, o *talche*, lo termino tale articolo trascrivendo le parole del lodato Strauchio, che sono le seguenti: *Cenedus pract. quaest. 38. n. 9. dicit, quod est repetitiva praecedentium, & restringit, limitat, & declarat secundum subjectam materiam: de sui enim natura limitat, & restringit dispositionem, cui adjicitur . . . . ad omnia tamen praecedentia non refertur, quando sic ea referendo induceretur contrarietas, vel absurditas.*

Tutte le suddette autorità da me allegate confermano il mio assunto, che la surriferita clausola induca la ripetizione della disposizione antecedente. Ciò adunque supposto credo, che siami lecito così ragionare. Il suddetto Francesco di Martino fece un fedecommesso descensivo perpetuo mascolino per tutti i discendenti delle suddette sue figlie Lucida, e Ridea, considerò la mancanza della famiglia Fulgore, e con parole repetitive volle, che la sua disposizione anche avesse luogo tra gli eredi legittimi, dunque gli eredi legittimi, discendentino però dalle suddette Ridea, e Lucida vengono chiamati in forza del fedecommesso suddetto. Imperciocchè la clausola summentovata, ripetendo la disposizione precedente, viene a replicarla nella susseguente, nei quali termini ha luogo quel, che scrisse il lodato Surdo nel citato suo consiglio, che dette parole *ita che*, o *talche* siano aumentative, e declarative per la seconda disposizione, e non che inducano una diversa, anzicchè contraria intelligenza alla prima. Altrimenti ne verrebbe, che detta clausola opererebbe il contrario alla volontà del Testatore, il quale colla medesima ha inteso vieppiù avvalorare, e non estinguere il suddetto fedecommesso. Ecco le proprie parole del lodato autore: *Tertio principaliter dicunt fideicommissum reciprocum induci*,) *ita quod omnimodo descendentes ipsius testatoris, & di-*

dictorum ejus filiorum masculi antedicti, in quemcumque gradum, & posteritatem veniant, continue, & perpetuo de gradu in gradum, servata proximitate inter eos vocentur, & vocati venire intelligantur ad hereditatem ipsius testatoris) quia non potest aliter hereditas conservari in descendentes, nisi reciprocum inducatur fideicommissum. Sed contrarium verius esse nullumque stare fideicommissum probari in primis scriptis: Dice intanto il lodato autore, perchè nella prima disposizione non eravi detto fedecommesso, altrimente si dovrebbe presumere ripetito nella susseguente disposizione, stante la clausula suddetta.

Da tutto ciò io ne desumo, che il fedecommesso suddetto mancando la famiglia di Fulgore discendente da Ridea, si debba intendere ripetito tra i discendenti, e dovendosi così intendere dee sussistere nella forma, in cui fu fatto nella prima disposizione, la quale avendo risguardata non la pura agnazione, ma la mascolinità, debbe detto fedecommesso interpretarsi ne' termini della presente controversia per un fedecommesso puro mascolino, esclúse le femine cognate.

Ma io oltre le valevoli ragioni che ho rilevate, e dedotte dalla suddette particola *ita che*, ho la lettera espressa, ed individuale della principale disposizione, la quale è relativa alla sola qualità maschile precisa la contemplazione della famiglia di Fulgore, a quale oggetto mi giova trascriverla nuovamente (2) „ Atteso la mia volontà è che „ li detti beni stabili, censi, & entrate si conservino in „ le dette mie famiglie, ed eredi, e degli loro figli ma„ scoli legittimi, e naturali, e discendenti da quelli si„ milmente mascoli legittimi, e naturali *in infinitum*, e „ per questo voglio, che *ad mortem* delle dette Ridea, e „ Lucida mie figlie, ed eredi, in la detta mia eredità, e „ beni senza deduzione alcuna ec.

Dalle parole suddette chiaramente si ravvisa, che l' anzidetto fedecommesso sia mere mascolino, non avendo il testatore contemplato se nonche i discendenti mascoli da mascoli di dette

(1) *Fol. 22. a t. l. A.*

dette sue figlie, senzacchè avesse nominato i loro mariti, o la loro famiglia Fulgore, la quale essendosi taciuta ne viene per conseguenza, che il fedecommesso sia mere mascolino tra i discendenti di detti eredi mascoli, giacchè senza relazione alla famiglia Fulgore non potrassi unque mai riputare mascolino agnatizio. E se il testatore avesse voluto contemplare detta famiglia Fulgore, avrebbe dovuto certamente prevedere il caso del passaggio delle femine a seconde nozze; onde se avesse voluto escludere i figliuoli di queste seconde nozze, avrebbe certamente dovuto escluderli in beneficio de' figli procreati colli detti de Fulgore. Se dunque ciò egli ha omesso, e taciuto, verisimile è assai il dire, e con costante spirito raffermare, che i soli discendenti di dette sue figlie abbia voluto unicamente contemplare.

E' vero, che egli nomina detta famiglia in una sola parte del testamento, cioè nella condizionale con quelle parole „ che quando (*quod absit*) la detta famiglia de case de „ Fulgore (1) descendente dalle predette magnifiche Ri„ dea e Lucida mie figlie, ed eredi si estinguesse per linea finita *tam masculini, quam feminini sexus*, talchè non „ ci fosse alcuno in grado succesibile, *etiam venientibus* „ *ab intestato*, in tal caso succeda, e debbia succedere „ la Cappella ec. Ma le dette parole come condizionali, che sono, indurre non possono disposizione. Tanto maggiormente che, essendo alla parola famiglia unita la particella relativa *detta*, non può riferirsi che alla principale disposizione, da cui non risulta se non se un fedecommesso puro mascolino, alla quale principale disposizione dee soltanto riferirsi, giacchè fuori la medesima in tutto l'intiero contesto del testamento, non si nomina la suddetta famiglia di Fulgore. Queste mie congetture verisimili per altro assai, stimo convalidarle con le regole del dritto circa tal materia che sono adesso per addittare.

La linea, di cui il padre è capo, o sia qualunque altro colon-

(1) *Fol. 30. proc. pro magnifico.*

Jonnello primo chiamato, forma, e comprende tutta la discendenza del primo stipite, tanto mascoli, quanto femine, ma si sogliono formare di tutta detta discendenza due linee, l'una di sostanza, che comprende mascoli, e femine, l'altra di qualità limitata a soli mascoli discendentino da' mascoli. Ma per formarsi tale linea di qualità vi bisognano molti requisiti, che qui tra poco additerò. Questa linea di qualità reputasi odiosa, ed irregolare, a motivo che essendo l'oggetto de' fedecommessi la conservazione delle legittime successioni, ed in queste concorrendo e femine, e mascoli, concorrendo all'opposto i soli mascoli, dicesi perciò il fedecommesso saltuario, ed irregolare, ed all'incontro l'altro regolare reputasi, come relativo, che egli è al regolare ordine della successione. Quindi ancorchè si faccia un fedecommesso colla perpetua esclusione delle femine, e la perpetua prelazione de' mascoli, si interpetra la successione quando concorre il mascolo, e la femina in una istessa linea, in modo che essendovi nella linea la sola femina, ella escluda il mascolo di altra linea, e più rimoto all'ultimo moriente gravato per il motivo da me pocanzi addittato, che facendosi i fedecommessi per conservarsi la legittima successione, sempre presumasi, che il fedecommettente abbia voluto uniformarsi, e non sconvolgere, e preterire l'ordine della successione facendo, che il mascolo più rimoto escludesse la la femina più prossima all'ultimo moriente. Questo è quel fedecommesso, o maggiorato, che reputasi regolare, e per non presumersi tale vi bisogna l'espressa volontà in contrario, cioè l'espressa, e chiara formazione della linea mascolina, o sia la chiamata di soli mascoli descendentino da' mascoli, che è quella linea di qualità da me sopra additata, per la quale la norma si ha dalle regole seguenti.

La prima, che le femine sieno escluse *per modum regulæ*; seconda, che sieno escluse anche se fossero sole della linea dell'ultimo possessore a favore de' mascoli di altra linea più rimota; terza, che le femine non sieno chiamate neppure in mancanza de' mascoli, ma che nell'ultimo maschio la roba si facci libera. Nel concorso di tutti questi requisi-

quisiti insieme il fedecommesso dicesi agnatizio mascolino, e succedere al medesimo non possono se non che i soli mascoli agnati, altrimenti dirassi puro mascolino al quale succedano i soli mascoli anche cognati, esclusé le femine. Premesse tali regole esaminiamole al fatto della nostra controversia.

Nella summentovata disposizione i chiamati al fedecommesso suddetto sono i discendenti, e successori *in perpetuum, & in infinitum* mascoli discendentino dalle suddette eredi, e come discendentino dalle medesime, senzacchè si avesse fatto motto alcuno de' mariti di dette sorelle figlie del fedecommettente nè del matrimonio contratto con detti di Fulgore, cioè a dire, che detti discendenti si fossero chiamati relativamente a detto matrimonio come se si fosse detto successori discendenti dal detto matrimonio, cosa, che sarebbe stata relativa alla famiglia Fulgore, la quale essendosi omessa, ci avvertisce, che i soli mascoli di detti eredi sieno stati contemplati, senza aversi avuto riguardo alcuno alla suddetta famiglia Fulgore, il che forma il fedecommesso semplicemente mascolino, nel quale succedono i soli mascoli, ancorchè sieno cognati, e non agnati. Questo articolo è esaminato comunemente dagli autori di tal materia, e fra gli altri dal dotto Cardinal Mantica nel *lib VIII. tit. 18. de conjecturis ultimarum voluntatum*. Egli il lodato autore scrisse appunto nel caso nostro cioè a dire quando il padre formi un fedecommesso per i figli mascoli delle sue figlie femine e dice, che i figli delle medesime non potendo essere al fedecommettente se non che cognati, il fedecommesso non sia se non mero mascolino. Ecco le sue proprie parole al *num.* 3. *Nam quum testator non habuerit animum conservandi agnationem, ut dictum est, sed masculos praetulerit propter genus masculinum, non solum intelligitur praetulisse nepotes masculos ex filia, sed etiam pronepotes masculos ex nepte*; vale a dire che il mascolo più rimoto escluda la femina più prossima, onde il suddetto autore soggiunge, che nel fedecommesso mascolino *nepos masculus excludit amitam*. Questo appunto è la nostra controversia. Dalle cose sopra allegate si ravvisa, che l'anzidetto fedecommesso sia stato relativo ai descen-

discendenti delle suddette eredi, onde è stato un fedecommesso mere mascolino, e esclusivo di tutte le femine anche le più prossime in beneficio delli mascoli li più remoti, le quali quantunque sieno le più prossime, perchè non hanno la qualità maschile dal testatore considerata restano escluse. Dello istesso sentimento fu il dotto Mierez *de majoratibus Hispaniæ nella part. 1. quæst. 51. num. 188.*, di cui perchè egli fa tutta l'autorità in tal materia, ne trascrivo le parole. *Quod si facta est mentio masculorum alicujus filiæ institutæ, vel alterius mulieris, ex quo tunc liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, nec mulieris, non potest præsumi ratio conservandæ agnationis, & consequenter veniunt in tali dispositione masculi ex feminis juxta Paulum de Castro in L. final. Cod. de V. S. ubi dicit, quod in casu illius textus cognati veniunt potius quam agnati ex præsumpta mente disponentis, & dicuntur propinquiores*. Il Molina *de Hispaniæ primogenituris* scrisse lo istesso. Egli nel *lib. 111. Cap. V. al num.* 48. così scrisse: *Sed ubi in majoratu de conservanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum masculi ex feminis descendentes comprehensi esse censentur, veluti si majoratus institutor vocavit filiam suam, et ejus descendentes masculos; sub hac namque vocatione descendentes masculi, etiam si ab aliqua femina ab ipso institutore descendente procreati fuerint, comprehenduntur; quum in hoc primogenio ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, sed solum nudæ masculinitatis*. Lo che forma l'individuale stato della nostra controversia, in cui fu il fedecommesso per i mascoli discendenti dalle femine formato, nella qualità maschile, giacchè tutti coloro che una tal qualità non abbiano, come fuori di detta linea di qualità, rimangono esclusi.

Ecco dunque, che l'anzidetto fedecommesso non è mascolino agnatizio, ma semplice mascolino per le ragioni finora allegate, ed inoltre non potrassi riputare agnatizio, come privo, che è dell'altre regole, che il fedecommesso agnatizio costituiscono, cioè della lineale esclusiva delle femine in concorso de' mascoli anche di altra linea, e che estinti i mascoli, non sieno contemplate le femine, cosa, che non concorre nel caso nostro, perchè le femine sussidia-

diariamente sono state considerate. Io tralascio di più allegare su tale articolo, come cosa notissima, che ella è, e passo avanti.

Tre le cagione per l'esclusione delle femine anche le più prossime, che siano o al fedecommettente, o all'ultimo defonto gravato, due hanno maggior peso di qualunque altra, l'una dove siavi lo statuto esclusivo delle femine circa la successione. Imperciocchè, quello che dispone si presume di aver voluto la sua disposizione allo statuto del luogo uniformare, onde essendo nel nostro Regno detto statuto, i mascoli debbono essere alle femine preferite. L'altra, che indubitatamente si intendano le femine escluse; allorchè il fedecommettente abbia ingionto ai mascoli il peso di dotar le femine, cosa, che si avvertisce di aver voluto escluderle totalmente, altrimenti sarebbe stato inutile detto peso al chiamato ingiunto di dotare le femine, ed in questo convengono tutti coloro, che hanno scritto su tale assunto. Io mi contento tra gli altri allegare l'autorità di Barbato alla parte 1. *Cap. IX. num.* 17. colle parole che sieguono così: *Limita quarto de mente ejusdem Menoch. dicto Cons. num.* 153. *et* 155. *vers.* 10. *ac Cons.* 960. *num.* 21. *in casu quo testator jussisset teneri prohibitos dotare fœminas, vel quod aliquid fœminis reliquisset, eo quod in tali casu præsumendum est ipsius voluntatem esse, ut fœminæ essent exclusæ. Sic etiam voluit Gabriell. Cons.* 132. *quæst.* 4. *lib.* 1. Ed in ciò concordano tutti gli autori. Avendo dunque il fedecommettente ingionto detto peso, è manifesto, ed indubitato, che abbia voluto escludere le femine dal suddetto fedecommesso in concorso dei mascoli. Unendo intanto tutte le cose anzidette ai meriti della nostra contesa, facciamone un'epilogo per la facile intelligenza dell'articolo.

Si è dimostrato, che il suddetto fedecommesso non contenga una reciproca lineale tra la linea agnatizia superstite all'altra chiamata, si è dimostrato altresì, che la chiamata de' mascoli *in perpetuum*, *et in infinitum* riputar si debba discretiva, cioè di ogni mascolo discendente circa i beni del suo ascendente, onde si è conchiuso, che ai beni

ni della linea estinta de' mascoli di casa Fulgore non possa essere ammessa l'altra linea superstite de' medesimi.
Si è dimostrato altresì, che il suddetto fedecommesso sia puro mascolino, onde che i soli mascoli anche più rimoti debbano essere preferiti alle femine, ancorchè dalle femine medesime essi mascoli discendessero, dal che ne nasce, che D. Michele Galeota, e li pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio Galeota debbano concorrere con esso D. Michele alla successione di detto fedecommesso, perchè sono quelli discendenti mascoli, che nella persona di Ridea furono dallo stesso fedecommettente Francesco di Martino considerati principalmente. Per D. Michele poi vi si aggiunge altra ragione, che è quella di essere il più prossimo all' ultimo defonto gravato, rispetto al quale la successione anche fedecommessaria si considera, e questo è quanto debolmente ho potuto considerare, e riflettere circa lo stato, e i meriti della presente controversia. Il dippiù delle mie mancanze lo potranno supplire i savj Giudici colla loro nota saviezza.

Napoli a dì 18. Gennaro 1787.

Giuseppe Toscano.
Tomaso Perrone.

Lucida de' Martino maritata con D. Rafaele Fulgore.
D. Gio: Battista Fulgore.
D. Girolamo *morto senza figli.*
D. Francesco Fulgore
D. Giuseppe *morto senza figli.*
D. Domenico *morto senza figli.*
D. Nicola Fulgore.
D. Antonio *morto senza figli.*
D. Francesco Fulgore *morto senza figli.*
D. Giuseppe Fulgore.
D. Domenico *morto senza figli.*
D. Gio: Battista, e D. Francesco Fulgore.